

VU Research Portal

[Review of: P. Rijpkema, G. van Donselaar e.a.. Als vuur. Opstellen voor Govert den Hartogh ter gelegenheid van zijn emeritaat]

Storm, F. M.; Zwart, J.

published in

Netherlands Journal of Legal Philosophy
2011

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Storm, F. M., & Zwart, J. (2011). [Review of: P. Rijpkema, G. van Donselaar e.a.. Als vuur. Opstellen voor Govert den Hartogh ter gelegenheid van zijn emeritaat]. *Netherlands Journal of Legal Philosophy*, 40(2), 173-176.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Peter Rijpkema, Gijs van Donselaar, Bruno Verbeek, Henri Wijsbek (red.), *Als vuur*

Opstellen voor Govert den Hartogh ter gelegenheid van zijn emeritaat

Femke Storm & Jaap Zwart

Peter Rijpkema, Gijs van Donselaar, Bruno Verbeek, Henri Wijsbek (red.), Als vuur. Opstellen voor Govert den Hartogh ter gelegenheid van zijn emeritaat (Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2009), 176 p.

Het hier besproken boek betreft een bundel opstellen, door leerlingen aangeboden aan prof. dr. G.A. den Hartogh, ter gelegenheid van zijn afscheid als hoogleraar ethiek aan de Universiteit van Amsterdam. Dat een afscheidsbundel door louter leerlingen is geschreven, is bijzonder en komt niet zo vaak voor. De bundel bevat een voorwoord van de hand van de redactie, tien afzonderlijke opstellen en een lijstje personalia van de auteurs. Van de tien auteurs zijn er maar liefst zeven bij Den Hartogh gepromoveerd, en één auteur gaat dat nog doen. Voordat wij inhoudelijk op een aantal bijdragen ingaan, eerst enige opmerkingen van algemene aard.

In het voorwoord geeft de vierhoofdige redactie een verantwoording van de op zich niet onaardige titel 'Als vuur'. 'De titel (...) verwijst niet alleen naar Goverts favoriete verklaring voor de stabiliteit van conventies, maar ook naar de aard van de wederkerigheid die zijn liefdevolle leermeesterschap heeft opgeroepen' (p. 6), zo wordt ons medegedeeld. Het laatstgenoemde punt is natuurlijk duidelijk, al wordt het wat onbeholpen verwoord, maar het eerstgenoemde punt is voor niet-ingewijde lezers cryptisch, en had voor een goed begrip nader moeten worden toegelicht. Desgevraagd gaf redacteur Peter Rijpkema ons de volgende toelichting. De titel van het boek is ontleend aan de titel van een artikel van Den Hartogh: 'Conventions are like fires'. Volgens Den Hartogh houden conventies, wanneer zij eenmaal tot stand zijn gekomen, zichzelf in stand, ongeacht de vraag hoe ze tot stand zijn gekomen. Net zoals vuur als vuur blijft branden, ongeacht de vraag hoe het is ontstaan, door een lucifer, een vlammenwerper, broei, enzovoort. Dit punt komt, overigens zonder verwijzing naar de titel, achter in het boek in de bijdrage van Bruno Verbeek, wel aan de orde.

In het boek valt helaas weinig structuur te bekennen. De afzonderlijke opstellen lijken als los zand aan elkaar te hangen. Vreemd genoeg ontbreekt een verbindende lijn of een verbindend thema, of het zou moeten zijn, dat de bijdragen 'iets' met ethiek te maken hebben, maar dat is dan wel een zeer los verband. Het gebrek aan structuur maakt het boek weinig toegankelijk. De toegankelijkheid

had kunnen worden vergroot door een beredeneerd personenregister op te nemen. De redactie heeft hiervoor helaas niet gekozen.

Op een enkele uitzondering na – Eric Tjong Tjin Tai – laboreren de contribuanten aan de in bepaalde (rechts)filosofische kringen in Nederland al geruime tijd bestaande even modieuze als misplaatste neiging zich bij de keuze van referentiemateriaal overwegend op Engelstalige literatuur te fixeren. Dat is jammer, want zo laat men ten onrechte veel waardevol materiaal uit bijvoorbeeld de Nederlandse en Duitse taalgebieden onbenut.

Dan nu de afzonderlijke essays. Wij doen uit het gebodene een – uiteraard persoonlijk getinte – greep. Zoals gebruikelijk loopt de kwaliteit nogal uiteen. In een goed, diepgravend, essay, getiteld ‘Conventies en moraal’, gaat Bruno Verbeek inhoudelijk in op Den Hartoghs leer van het conventionalisme, ofwel zijn conventietheorie van sociale normen, en houdt hij een aantal elementen van deze theorie kritisch tegen het licht. Wat verstaat Den Hartogh precies onder conventies? Wat houdt zijn conventionalisme in? Verbeek geeft de volgende uitleg. Sociale normen, in de zin van ‘formele en informele regels van het intermenselijk verkeer’ (p. 143) – en in die zin zeer ruim opgevat, want, zo legt Verbeek uit, daaronder vallen niet alleen bijvoorbeeld gewoonten en tradities, maar ook bijvoorbeeld wetten en de regels van de (smalle) moraal – worden door Den Hartogh geanalyseerd als ‘(...) patronen van wederkerige verwachtingen over elkaars gedrag, die als eigenschap hebben dat het voor eenieder individueel redelijk is om zich naar dit patroon te voegen’ (p. 143). Het blijken dergelijke patronen te zijn, die door Den Hartogh worden aangeduid als conventies. Deze typering van Den Hartoghs conventietheorie roept bij ons onmiddellijk herinneringen op aan gedachten van de rechtsfilosoof J. ter Heide (1923–1988), die in zijn zogeheten ‘functionele rechtsleer’ een op het recht betrokken ‘speltheorie’ van het menselijk gedrag ontwikkelde, volgens welke mensen op elkaar inspelen op basis van een patroon van wederzijdse verwachtingen (het ‘speelveld’ of interactiesysteem). De vraag dringt zich op of Den Hartogh mogelijk is geïnspireerd door ideeën van Ter Heide. De voorliggende bundel verschaft op dit punt helaas geen informatie. In het gehele boek wordt nergens ingegaan op de achtergronden en herkomst van Den Hartoghs leer van het conventionalisme, die zich toch niet als een *creatio ex nihilo* zal hebben aangediend. Verbeeks betoog kan worden gezien als een nuttige leidraad voor een goed begrip van de overige bijdragen in de bundel. De redactie had er onzes inziens goed aan gedaan dit verhelderende stuk als eerste bijdrage in de bundel op te nemen en niet als de op één na laatste.

In zijn belangwekkende bijdrage met de fraaie titel “Ik heb alles verloren en zal het nooit meer terugkrijgen”. Over lijden als integriteitsverlies’ gaat Henri Wijsbek naar aanleiding van de bekende zaak Chabot in op een van de vereisten voor toelaatbare euthanasie en hulp bij zelfdoding: de arts moet de overtuiging hebben, dat het lijden van zijn patiënt ondraaglijk en uitzichtloos is. In de zaak Chabot had de psychiater Chabot een patiënte een dodelijke dosis medicijnen gegeven opdat zij een einde aan haar leven kon maken. Rechtbank, hof en Hoge Raad waren van oordeel dat aan de hiervoor genoemde voorwaarde was voldaan. Toch

had deze patiënte geen lichamelijke ziekte of aandoening, en ook niet in strikte zin een psychiatrische. Wijsbek gaat in op de vraag waaruit dan haar ondraaglijke en uitzichtloze lijden bestond en onderzoekt of uit een beschouwing over de zaak Chabot iets valt te leren over lijden en misschien ook iets over het bestaan in het algemeen.

Verwant aan de thematiek van Wijsbek is die van Maartje Schermer, in haar artikel 'Wiens leven, welke belangen? Over dementie, wilsverklaringen en "het leven als geheel"'. Zij onderzoekt in dit mooie, heldere artikel '(...) welke betekenis de vroegere wensen, opvattingen en waarden van patiënten met dementie hebben voor de omgang met die patiënten nu, vooral wanneer het kwesties van leven en dood betreft' (p. 111).

In een ingewikkeld geschreven bijdrage, getiteld 'Ethiek als primatologie', lijkt Jelle de Boer de vraag te onderzoeken waar sociale omgangsregels 'overvloeien' in morele regels, of althans een morele dimensie krijgen. Hij bespreekt onder meer bepaalde sociale gedragingen van chimpansees, en vraagt zich af, of hier louter sprake is van conditionering, dan wel of, en zo ja, volgens welke criteria, hier van *moreel* gedrag kan worden gesproken. Een duidelijk antwoord krijgen wij geenszins, maar de auteur lijkt niet uit te sluiten dat aan sommige gedragingen van chimpansees een moreel karakter moet worden toegeschreven. Het nogal technische betoog overtuigt allerm minst. De Boer schuift wel erg gemakkelijk sociale en morele normen in elkaar. Hij lijkt zich niet voldoende te realiseren dat sociale omgangsregels en morele normen intrinsiek verschillende en onderling onherleidbare regelsystemen zijn. Het morele aspect van de werkelijkheid wijst weliswaar terug naar het sociale omgangsaspect, maar is daaraan niet identiek. Al met al geen sterk opstel.

Gijs van Donselaar houdt in een heldere studie, getiteld 'De onbekende vraag. Over de efficiëntie en de rechtvaardigheid van de vrije markt' drie lovende kwalificaties, die voorstanders van de vrije markt doorgaans ventileren, in hun onderlinge verhouding tegen het licht – namelijk dat de vrije markt efficiënt is, innovatie stimuleert en bij uitstek rechtvaardig is – en vraagt zich af, of in deze driestemmige lofzang ook nog enige harmonie te beluisteren valt (p. 37). De auteur verdedigt de stelling dat de '(...) functie van concurrentie in het bereiken van efficiënte resultaten en de gedachte dat de markt het innovatieve ondernemerschap stimuleert, op gespannen voet met elkaar staan' (p. 38), en betoogt voorts dat een beginsel van volledig vrije concurrentie noch efficiënt, noch rechtvaardig is (p. 48).

In zijn opstel 'De macht der gewoonte' betoogt Tjong Tjin Tai dat het rechtspositivisme weliswaar een van de belangrijkste stromingen in de rechtstheorie van de twintigste eeuw is en ook veel aantrekkingskracht heeft op de rechtspraktijk, maar bij nader inzien niet houdbaar is, omdat het ons zou beletten een '(...) correct inzicht te krijgen op wat recht is en hoe het functioneert in de praktijk' (p. 127). Hij kondigt aan in zijn artikel een 'alternatieve visie op de relatie tussen positief recht, conventies en rechtspraktijk' te presenteren, waarbij hij zich

beperkt tot het privaatrecht (p. 127). De wijze waarop hij deze, voorzichtig uitgedrukt, nogal prententieuze belofte gestand probeert te doen, stelt ronduit teleur. De auteur verklaart zijn betoog te baseren op Den Hartoghs conventionalistische opvatting van het recht, waarbij het recht uiteindelijk wordt gezien als een 'stelsel van wederkerige, gedeelde coördinerende regels' (p. 128). Voorts zoekt hij aansluiting bij Den Hartoghs argument tegen het rechtspositivisme, waarvan de kern het bestaan van gewoonte als rechtsbron is (p. 128). Tjong Tjin Tai zegt voor een middenpositie te kiezen tussen enerzijds natuurrecht en anderzijds rigide rechtspositivisme, een positie, die hij als volgt aanduidt: zij houdt in dat er een 'latent inhoudelijke toets aan het recht wordt aangelegd', dat het recht geen gesloten systeem is, maar 'gaten vertoont', luiken heeft die 'de morele wind toelaten' (p. 130). Deze positie moet volgens de schrijver, om aansluiting te vinden bij de taal van de rechtspraktijk, worden uitgewerkt met behulp van het begrip gewoonterecht en de opvatting dat het gewoonterecht een morele zijde heeft (p. 130). Tjong Tjin Tai's belofte verzandt vervolgens in een wijdlopieg betoog, dat werkelijk allerlei kanten tegelijk lijkt op te gaan, maar de lezer geen enkele nadere duidelijkheid verschaft omtrent de rechtstheoretische positie van de schrijver.

Over het rechtspositivisme handelt ook de bijdrage van Peter Rijpkema, getiteld 'Rechtspositivisme en de functie van het recht'. In deze degelijke studie is vooral interessant Rijpkema's kritiek op een kernpunt van het rechtspositivisme: de scheidingshypothese, die inhoudt dat tussen recht en moraal geen enkel noodzakelijk verband bestaat. De strekking van Rijpkema's betoog is dat een conceptuele scheiding tussen recht en moraal theoretisch wel mogelijk is, maar niet meer waarde heeft dan een soort intellectuele exercitie (onze woorden, FS en JZ, niet die van R), omdat zij in de praktijk onhaalbaar en onherkenbaar blijkt te zijn. 'De conceptuele mogelijkheid van een scheiding van recht en moraal is irrelevant, omdat zij praktisch onmogelijk is', aldus Rijpkema (p. 107). Zou de theoretische mogelijkheid van een conceptuele scheiding van recht en moraal wél praktische relevantie hebben, dan zou dat, zo stelt Rijpkema terecht, onderbouwd moeten kunnen worden met adequaat empirisch bewijs, maar, aldus de auteur, zo'n '(...) empirische onderbouwing ontbreekt bij de rechtspositivisten (begrijpelijkerwijs) geheel: ik ken geen enkel concreet voorbeeld van een reëel bestaand rechtssysteem waarin een conceptueel mogelijke scheiding van recht en moraal ook daadwerkelijk bestaat' (p. 107). Een behartigenswaardig artikel.

De bundel als geheel genomen, is ons tegengevallen. Hij bevat onzes inziens te weinig heldere, goed geschreven studies. Met het vijftal hiervoor in positieve bewoordingen besproken stukken zijn wij metterdaad door de voorraad heen. Voorts ontbreekt, zoals eerder opgemerkt, een heldere structuur. Het boek mag dan de titel *Als vuur dragen*, wij zijn er niet warm van geworden. Het was als koud vuur.